



HAL
open science

Les modalités d'organisation du référendum d'autodétermination calédonien

Carine David

► **To cite this version:**

Carine David. Les modalités d'organisation du référendum d'autodétermination calédonien. Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie, 2018. hal-02047487

HAL Id: hal-02047487

<https://hal.science/hal-02047487v1>

Submitted on 25 Feb 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les modalités d'organisation du référendum d'autodétermination calédonien

Carine David, Maître de conférences HDR en droit public,

Université de la Nouvelle-Calédonie

« *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées* ». Ainsi en dispose l'article 53 alinéa 3 de la Constitution française. Dans cet esprit, l'Accord de Nouméa identifie pour sa part ces « populations intéressées », en fixant la composition du corps électoral pour la(es) consultation(s) référendaire(s)¹. Il eut d'ailleurs été pertinent que la terminologie constitutionnelle soit utilisée, comme elle le fut dans la loi référendaire de 1988² actant les accords de Matignon-Oudinot, évitant ainsi toute confusion entre la qualité de citoyen calédonien et le droit de vote au référendum d'autodétermination, trop souvent présente dans l'esprit des calédoniens.

Si la détermination du contour précis des « populations intéressées » a jusqu'ici occupé le devant de la scène et l'essentiel des préoccupations dans le cadre de l'organisation du référendum, il semble que le *statu quo* soit aujourd'hui acté depuis l'accord politique scellé lors de la XVI^{ème} réunion du comité des signataires du 2 novembre 2017, lequel est désormais traduit dans la loi organique statutaire³.

D'autres éléments cruciaux dans le cadre de l'organisation du référendum tels que la question et la date sont également en voie d'être fixés. En effet, la date du 4 novembre semble désormais faire consensus, perpétuant ce qu'on pourrait désormais qualifier de tradition : après novembre 1988 et l'adoption de loi référendaire traduisant les accords de Matignon-Oudinot, après novembre 1998 et la ratification de l'accord de Nouméa par les calédoniens, il y aura novembre 2018 et le référendum d'autodétermination. S'agissant de la question, on semble se tourner vers la solution qui semble à la fois la plus neutre et la plus simple : à une question nécessitant une réponse oui/non serait privilégiée une formalisation consistant à demander aux électeurs s'ils souhaitent rester français ou devenir indépendants.

Si le corps électoral référendaire est acté, la date presque fixée⁴, la question bientôt formulée, reste à déterminer les modalités pratiques d'organisation du référendum, celles-ci n'étant pas prévues dans le Code électoral. C'est en partie l'objet de la loi organique qui vient d'être adoptée par le Parlement français⁵. Si les dispositions relatives aux modalités d'organisation du référendum font moins parler d'elles, elles sont néanmoins essentielles tant

¹ Point 2.2.1. de l'Accord (Alinéas 1^{er} à 3).

² L'article 2 de la loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 dispose : « *Entre le 1er mars et le 31 décembre 1998, les **populations intéressées** de la Nouvelle-Calédonie seront appelées à se prononcer par un scrutin d'autodétermination [...]* ».

³ Loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

⁴ Reste à savoir si ce seront les élus qui la fixeront officiellement avant le mois de mai 2018 comme le leur permet la loi organique statutaire ou si l'Etat sera obligé de le faire.

⁵ Le présent article se base sur ce qui a été acté en s'arrêtant à la 1^{ère} lecture du texte devant le Sénat, la discussion devant l'Assemblée nationale se déroulant après la mise sous presse de cet article.

elles participent à la transparence, à la clarté et à la loyauté du scrutin, conditions nécessaires à sa légitimité et à la crédibilité de son résultat.

On peut néanmoins, à l'instar du sénateur S. Artano⁶, regretter que le « *dépôt tardif du texte sur le bureau du Sénat a introduit une importante contrainte temporelle, avec laquelle nous devons composer compte tenu du nombre important de mesures réglementaires à publier et des délais de recours à respecter avant l'expiration du délai prévu par l'accord, au mois de novembre 2018. Dans son avis du 30 novembre 2017, le Conseil d'État n'a pas manqué de souligner un calendrier particulièrement serré* ».

A cet égard, le Conseil d'Etat a invité le gouvernement « *à évaluer avec soin les difficultés pratiques auxquelles ce calendrier pourrait donner lieu et à ne retenir que les modalités d'organisation les plus simples et les plus éprouvées ainsi que les moins susceptibles de donner lieu à des contestations contentieuses* »⁷. Ce timing serré est d'ailleurs perceptible dans le fait que l'Assemblée nationale ait adopté un texte conforme à celui du Sénat.

Quoi qu'il en soit, il apparaît que les modalités d'encadrement de la campagne électorale référendaire font (enfin !) consensus entre les groupes politiques au Congrès. Le législateur organique et, à sa suite, le gouvernement, devront être particulièrement vigilants pour garantir des opérations électorales référendaires sereines et visant à une bonne information des électeurs pour préparer au mieux la consultation (I). Il est par ailleurs essentiel que l'exercice du droit de vote soit par ailleurs particulièrement surveillé et organisé de façon à garantir un droit de vote direct et personnel des électeurs, et ce lors des éventuels référendums successifs (II).

I – La préparation des opérations électorales référendaires

La préparation des opérations électorales référendaires réside principalement dans l'organisation de la campagne électorale et donc en grande partie dans l'information des électeurs sur les alternatives du référendum. La possibilité d'un referendum « éclairé », présenté comme une alternative au referendum « couperet », a un temps suscité le débat. Si un tel éclairage ne peut être mis en œuvre juridiquement et donc être inclus dans la question (A), il peut au contraire être exprimé par les partis et groupements politiques participant à la campagne pour informer les électeurs de leur projet respectif (B).

A - L'impossible éclairage juridique du referendum

Alors que P. Gomès, leader du parti loyaliste Calédonie Ensemble, proposait lors de la campagne électorale provinciale de 2014 un référendum « éclairé », invoquant la nécessité d'inclure dans la question des précisions relatives aux alternatives du référendum, il apparaît que l'inclusion d'un éclairage quelconque dans la question posée aux électeurs s'avère

⁶ S. Artano, Compte rendu intégral, Séance du 13 février 2018, Sénat, p. 1458.

⁷ Conseil d'Etat, Assemblée Générale, n° 393830, relatif à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, point 14.

interdite du fait de la double impossibilité juridique d'éclairer les deux alternatives du choix proposé aux calédoniens.

L'impossibilité d'éclairer la solution de l'accession à l'indépendance repose sur la notion de souveraineté. En effet, en cas de réponse favorable à l'accession à l'indépendance ou à la « pleine souveraineté » comme le stipule l'accord de Nouméa, la naissance du nouvel Etat calédonien aurait *de facto* pour conséquence celle d'un nouveau peuple, lequel serait le constituant souverain doté du pouvoir de décider de son contrat social à travers l'adoption d'une Constitution. Dès lors, considérer qu'il est possible d'engager le constituant d'un futur Etat à naître par un engagement auprès des « populations intéressées » repose sur un postulat qui n'a aucun sens en droit constitutionnel. En d'autres termes, les élites politiques calédoniennes et l'Etat français n'ont aucun pouvoir d'imposer quoi que ce soit au futur constituant calédonien. Dès lors, tout engagement sur des éléments qui seraient présents dans la future constitution ne peut être considéré comme acceptable car juridiquement intenable.

D'un autre côté, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 2 juin 1987⁸ relative aux modalités d'organisation du referendum d'autodétermination de 1987 en Nouvelle-Calédonie, a eu l'occasion de répondre sans équivoque s'agissant de la possibilité d'éclairer la solution du maintien dans la République.

Dans cette décision, après avoir affirmé que la question posée aux populations intéressées doit satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté de la consultation, le Conseil constitutionnel précise « *que s'il est loisible aux pouvoirs publics, dans le cadre de leurs compétences, d'indiquer aux populations intéressées les orientations envisagées, la question posée aux votants ne doit pas comporter d'équivoque, notamment en ce qui concerne la portée de ces indications* »⁹.

Or, la question envisagée et soumise à son appréciation, si elle proposait l'alternative entre indépendance et maintien dans la France, envisageait dans ce dernier cas de porter à la connaissance des intéressés les éléments essentiels du statut d'autonomie.

Pour le juge constitutionnel, une telle solution serait « équivoque »¹⁰ en ce qu'elle pourrait faire naître chez les votants « *l'idée erronée que les éléments du statut sont d'ores et déjà fixés, alors que la détermination de ce statut relève, en vertu de l'article 74 de la Constitution, d'une loi prise après consultation de l'assemblée territoriale* »¹¹. En conséquence, une telle solution ne satisfait « *pas à l'exigence constitutionnelle de clarté de la consultation* » et ne peut donc être mise en œuvre.

En tout état de cause, il y a lieu de considérer que dès lors qu'une des deux alternatives ne peut être éclairée, l'inclusion dans la question posée aux électeurs

⁸ Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987 relative à la loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, Rec. p. 34, Journal officiel du 4 juin 1987, page 6058 ou sur internet : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1987/87-226-dc/decision-n-87-226-dc-du-2-juin-1987.8337.html>

⁹ Décision n° 87-226 DC, *op. cit.*, considérant n° 7.

¹⁰ Ibid, considérant n° 9.

¹¹ Ibid.

d'informations complémentaires quant à l'autre alternative créerait un déséquilibre, synonyme de déloyauté de la consultation.

Néanmoins, s'il est impossible d'incorporer des critères de choix dans la question posée aux électeurs le jour du scrutin, il est bien entendu tout à fait possible, pour ne pas dire nécessaire, pour les partis et groupements politiques de formuler de tels éléments tout au long de la campagne électorale.

B - Le nécessaire éclairage politique

Les dispositions relatives à la propagande sont pour une grande partie issues du droit commun, contenu dans le Code électoral, l'article 219 II de la loi organique statutaire rendant applicable le Chapitre V du Livre Ier du Code électoral consacré à la propagande à la consultation référendaire. Seuls quelques aménagements sont prévus : il s'agit d'une part des « partis et groupements habilités à participer à la campagne », l'organisation de l'accès aux médias pendant la campagne officielle ainsi que les règles relatives au financement de la campagne.

1/ Les participants à la campagne électorale

Si tout groupement ou parti politique peut participer au débat public et faire parvenir des éléments dans le cadre de l'envoi du matériel électoral, seuls les partis et groupes politiques représentés au Congrès peuvent participer à la campagne officielle, en application de l'article 219 III alinéa 6 de la loi organique statutaire. En vertu de cette disposition en effet, la commission de contrôle de l'organisation et du déroulement de la consultation est notamment chargée de « *dresser la liste des partis et groupements habilités à participer à la campagne en raison de leur représentativité en Nouvelle-Calédonie ; celle-ci s'apprécie au vu de leur représentation au sein du congrès* »

Il convient donc de faire la distinction entre la campagne dite officielle et le reste de la campagne, accessible à tout parti ou groupement qui souhaite participer au débat.

Ainsi, s'agissant de l'accès aux médias, seuls les partis et groupements politiques de Nouvelle-Calédonie représentés au Congrès sont habilités à participer à la campagne officielle en vue de la consultation. Ils sont donc seuls autorisés à utiliser en Nouvelle-Calédonie les trois heures d'émissions radiodiffusées et trois heures d'émissions télévisées mises à leur disposition antennes dans le cadre de la société nationale chargée du service public de la communication audiovisuelle outre-mer.

Cela signifie donc que seuls les quatre groupes politiques présents au Congrès se verront reconnaître un accès aux médias pendant la campagne officielle, excluant les plus petits partis, voire des groupes issus de la société civile. L'opportunité politique et la légalité d'une telle solution peut être discutée. Si elle a certainement été dictée par la recherche de la simplicité, elle étonne néanmoins tant politiquement que juridiquement.

Politiquement, circonscrire aux partis et groupes politiques au Congrès l'accès à la campagne révèle une incapacité à concevoir l'émergence d'autres forces de discussion, notamment issues de la société civile qui pourraient pourtant porter un message moins

clivant. Elle marginalise par ailleurs de manière discutable *de facto* tout parti politique qui ne représenterait pas six élus au Congrès. Si de tels groupes n'existent pas aujourd'hui, rien ne dit que ce ne soit pas le cas pour les éventuels deuxième et troisième référendums qui auraient lieu après les élections provinciales de 2019, tant les résultats de la consultation pourraient être à l'origine d'un renouveau du paysage politique.

Juridiquement, on peut s'interroger sur l'absence de prise en compte de la décision rendue par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la campagne des élections législatives de l'an dernier, suite au recours du parti politique du Président de la République. En effet, l'article 167-1 III dispose que « *Tout parti ou groupement politique qui n'est pas représenté par des groupes parlementaires de l'Assemblée nationale a accès, à sa demande, aux émissions du service public de la communication audiovisuelle pour une durée de sept minutes au premier tour et de cinq minutes au second, dès lors qu'au moins soixante-quinze candidats ont indiqué, dans leur déclaration de candidature, s'y rattacher pour l'application de la procédure prévue par le deuxième alinéa de l'article 9 de la loi n° 88-277 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique* ».

Contestant cette disposition, le parti La République en Marche a introduit un recours devant le Conseil constitutionnel. Celui-ci, dans une décision du 31 mai 2017, a invalidé les dispositions avec prise d'effet au 30 juin 2018. Le juge constitutionnel a en effet considéré que s'il était possible pour le législateur de « *prendre en compte la composition de l'Assemblée nationale à renouveler et, eu égard aux suffrages qu'ils avaient recueillis, réserver un temps d'antenne spécifique à ceux des partis et groupements qui y sont représentés* »¹², il était néanmoins nécessaire « *de déterminer des règles propres à donner aux partis et groupements politiques qui ne sont pas représentés à l'Assemblée nationale un accès aux antennes du service public de nature à assurer leur participation équitable à la vie démocratique de la Nation et à garantir le pluralisme des courants d'idées et d'opinions* »¹³.

Bien que la décision du Conseil constitutionnel ait été rendue dans un cadre différent et pour un scrutin d'une toute autre nature, il ne paraît pas incongru de s'interroger sur l'exclusion des partis et groupements non représentés au Congrès de la campagne officielle.

2/ L'organisation consensuelle de l'accès aux médias

Alors qu'il était initialement prévu que l'accès aux médias soit partagé sur une base égalitaire entre les partis et groupements partisans d'une Nouvelle-Calédonie française et ceux soutenant l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, ces modalités seront finalement définies de manière consensuelle.

C'est un amendement du gouvernement qui a introduit cette disposition consensuelle lors des discussions devant le Sénat. Présentée comme une « *attente forte des partis politiques locaux* », la ministre de l'Outre-mer précisait en effet que « *les différents groupes politiques du congrès de la Nouvelle-Calédonie nous ont écrit pour que les dispositions figurant dans cet amendement soient précisées dans le texte. Le Gouvernement laisse ainsi*

¹² Décision n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, considérant n° 8.

¹³ Ibid, considérant n° 9.

aux acteurs locaux une marge de manœuvre pour répartir le temps d'antenne dans le cadre de la campagne officielle. Il existe aujourd'hui un consensus local sur cette question, ce qui est une bonne chose. Offrir la possibilité au congrès de la Nouvelle-Calédonie de déterminer les temps de parole est en effet de bon augure dans la perspective de l'organisation du futur scrutin. Le dispositif que le Gouvernement vous propose aujourd'hui est en tout cas clair et sécurisé »¹⁴.

Notons qu'une telle pratique, si elle doit être saluée, correspond à la pratique habituelle en la matière. Ainsi, l'article L 167-1 al. 4 du Code électoral concernant les élections législatives dispose que le temps attribué à chaque groupement ou parti dans le cadre de la campagne est déterminé par accord entre les présidents des groupes intéressés à l'Assemblée nationale.

En conséquence du consensus politique acté localement, l'article 219 IV alinéas 3 dispose que les *« temps d'antenne sont répartis, entre les partis ou groupements habilités à participer à la campagne, par accord entre les présidents des groupes au congrès, sans que cette répartition puisse conduire à octroyer à l'un de ces partis ou groupements un temps d'antenne hors de proportion avec sa représentation au congrès »*. Un garde-fou est néanmoins prévu en cas de désaccord. Il reviendrait alors à la commission de contrôle de fixer la répartition des temps d'antenne entre les partis ou groupements habilités en fonction du nombre de membres du congrès qui ont déclaré s'y rattacher. Ce rattachement serait apprécié à la date à laquelle la décision de la commission de contrôle dressant la liste des partis ou groupements admis à participer à la campagne est publiée au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Il est ensuite renvoyé au Conseil supérieur de l'audiovisuel pour fixer les règles relatives aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle ouverte en vue de la consultation.

Par ailleurs, le Conseil supérieur de l'audiovisuel adressera aux services de radio et de télévision à vocation nationale et locale *« des recommandations pour l'application des principes définis à l'article 1er de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication à compter du début de la campagne et jusqu'à la veille du scrutin à zéro heure. Durant cette période, les mêmes services de radio et de télévision veillent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, à ce que les partis et groupements politiques bénéficient d'une présentation et d'un accès à l'antenne équitables en ce qui concerne la reproduction des déclarations et écrits émanant des représentants de chaque parti ou groupement politique »*.

3/ Le financement de la campagne

Lors des débats devant le Sénat, la ministre d'outre-mer abordait la question du financement de la campagne électorale. En effet, la loi organique étant silencieuse s'agissant de la campagne référendaire, il était nécessaire de combler le vide juridique bien que

¹⁴ Compte rendu intégral, Séance du 13 février 2018, Sénat, p. 1466.

certaines dispositions issues du « droit commun existent déjà et s'appliqueront lors de la consultation ».

En effet, les dispositions relatives au financement des partis et groupements politiques, issues de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, complétées par celles de la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique sont applicables en Nouvelle-Calédonie. Il en est de même des dispositions pénales du code électoral qui prévoient des sanctions lourdes pour quiconque tenterait d'influencer le vote en s'appuyant sur ses moyens financiers.

En conséquence, l'article 216 II renvoie à un décret pour fixer les modalités de remboursement par l'État des dépenses faites pour la campagne par les partis ou groupements politiques habilités. Là encore, il semble discutable que seuls les partis politiques représentés substantiellement au Congrès voient leurs frais de campagne prise en compte.

Outre la préparation du scrutin d'autodétermination, il y a lieu de faire le point sur le déroulement du scrutin en lui-même, qu'il s'agisse du premier référendum ou des éventuelles consultations pouvant être demandées par les élus indépendantistes, représentant au moins un tiers des membres du Congrès.

II – Le déroulement du ou des scrutins d'autodétermination

Dans ce cadre, il semble intéressant de s'attacher aux mesures prises pour garantir l'exercice personnel et effectif du droit de vote (A), tout autant que du calendrier attaché à la possibilité de l'occurrence d'une deuxième, voire d'une troisième consultation (B).

A – Les mesures visant à l'effectivité de l'exercice personnel du droit de vote

Comme le précise l'exposé des motifs de la loi organique récemment adoptée, l'objectif de la modification de la loi organique est « *de permettre au plus grand nombre de personnes remplissant les conditions requises de participer effectivement à la consultation de 2018 sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté* »¹⁵. Cet objectif pose particulièrement la question de l'articulation entre deux mesures : la mise en place de bureaux de vote délocalisés et le régime des procurations.

1/ Les bureaux de vote délocalisés

Si la Nouvelle-Calédonie compte actuellement 277 bureaux de vote¹⁶, la recherche de la meilleure effectivité du droit de vote lors du referendum a conduit à envisager la création de bureaux de vote délocalisés concernant les électeurs inscrits sur les listes électorales des cinq communes se situant hors de l'île principale, la « Grande Terre », à savoir Bélep, située à l'extrême nord de la province Nord, l'île des Pins à l'extrémité sud de la province Sud et les communes d'Ouvéa, de Maré et de Lifou constituant la province des îles Loyauté.

¹⁵ Exposé des motifs de la loi organique relative à l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, p. 12.

¹⁶ Pour un total de 33 communes.

En effet, un nombre important des personnes originaires de ces communes insulaires résident en réalité dans le Grand Nouméa, le plus souvent du fait de leur activité professionnelle. Cette réalité commune apparaît clairement lorsque l'on compare le nombre d'électeurs inscrits sur la liste électorale générale municipale et le nombre d'habitants résidant effectivement dans ladite commune.

Commune	Population municipale	Nombre d'inscrits sur la LEG	Ecart (nombre d'inscrits sur la LEG/population)
Bélep	843	911	+ 68
Ile des Pins	1 958	1 677	-281
Lifou	9 275	10 400	+1125
Maré	5 648	6 379	+731
Ouvéa	3 374	4 286	+912
Total	21 098	23 655	+2 557

Source : Etude d'impact - Projet de loi organique relatif à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie. NOR : MOMO1731354L/Bleue-1. 6 décembre 2017, p. 20.

La prise en compte des difficultés liées au coût élevé des transports intérieurs, ainsi que l'irrégularité du trafic aérien, ont progressivement amené les autorités à envisager la mise en place de bureaux de vote délocalisés. En effet, la solution habituelle du recours aux procurations n'est pas apparue satisfaisante au vu de l'enjeu de la consultation et des risques inhérents à cette pratique, qui se sont traduits par le passé par des annulations d'opérations électorales.

L'Etat étant garant de l'effectivité des conditions d'exercice du droit de vote de chaque électeur inscrit sur la liste électorale spéciale à la consultation, le Gouvernement a décidé de la mise en place des bureaux de vote délocalisés à Nouméa pour les électeurs de ces communes des îles afin de faciliter la possibilité pour chacun d'exprimer son choix personnellement.

Cette possibilité, actée lors du XVI^{ème} comité des signataires, constitue une dérogation exceptionnelle au droit électoral national. Elle est également une solution pragmatique : outre le coût financier qu'elle évite aux électeurs et que tous ne sont certainement pas en mesure d'assumer, elle évite par ailleurs le risque d'une saturation des transports aériens et maritimes intérieurs sur une courte période, synonyme d'aléa en termes de garantie du droit de vote.

Ce dispositif repose sur une démarche volontaire des électeurs concernés, dans la mesure où un électeur souhaitant en bénéficier, devra demander son rattachement à un bureau de vote délocalisé si tel est son souhait. Comme l'a souhaité le Conseil d'Etat dans son avis du 30 novembre 2017¹⁷, la mesure dérogatoire au droit commun ne vaut que pour la consultation référendaire, à l'exclusion de tout autre scrutin. Elle est justifiée par « la

¹⁷ Conseil d'Etat, Assemblée Générale, n° 393830, relatif à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, point 11.

nécessité de favoriser la plus large participation possible des électeurs au scrutin concerné » et ne porte pas « atteinte au principe d'égalité entre les électeurs »¹⁸.

Afin que de telles mesures ne soient pas de nature à altérer la bonne organisation et la sincérité du scrutin, il a été nécessaire de prévoir que le choix de l'électeur soit enfermé dans un délai déterminé, afin que les communes concernées puissent ajuster les listes d'émargement.

Logiquement, puisqu'il s'agit de l'objet même de la mesure dérogoire, il est interdit aux électeurs ayant opté pour la délocalisation de leur droit de vote de donner ou recevoir procuration. Le but de la mesure étant de favoriser la participation personnelle de l'électeur, tout en minimisant une pratique abusive des procurations¹⁹, source d'annulation de plusieurs processus électoraux particulièrement aux Iles Loyauté²⁰, il serait contreproductif et contradictoire de permettre la possibilité de déléguer l'exercice de son droit de vote.

Les modalités d'application de ces dispositions sont renvoyées à un décret en Conseil d'État, pris après avis du gouvernement et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Le décret devra notamment préciser les modalités d'exercice du droit d'option octroyé aux électeurs des communes concernées, le délai pendant lequel ce droit d'option sera ouvert et la manière dont sera vérifiée l'absence de double inscription. Il y aura lieu de scrupuleusement veiller à ce que ces électeurs ne soient pas inscrits à la fois dans leur bureau de vote habituel et dans un bureau de vote à Nouméa. A la lecture du rapport parlementaire du Sénat, ce droit d'option pourrait être exercé du 1^{er} juin au 15 septembre 2018^{21, 22}.

Dans son avis du 23 novembre 2017, le Congrès notait que la mise en place à Nouméa de bureaux de vote dits « *délocalisés* » pour les électeurs inscrits sur les listes électorales de cinq communes insulaires apportait une réponse suffisante aux difficultés rencontrées par ces électeurs pour voter dans leur commune d'inscription.

La possibilité de voter par procuration est par ailleurs prévue. Elle concerne au premier chef les calédoniens qui seront hors du territoire à la date du scrutin.

¹⁸ Ibid, point 12.

¹⁹ Comme le souligne le rapport du Sénateur Philippe Bas, l'exercice du droit de vote dans les communes insulaires de Nouvelle-Calédonie est caractérisé par « *un recours exceptionnellement fréquent aux procurations dans les communes insulaires : 102 procurations pour 1 195 votants à Maré lors du premier tour des élections législatives de 2017, soit 8,5 % des votants ; 193 procurations pour 1 883 votants lors du second tour à Lifou, soit 10,2 % des votants* ». Selon les informations communiquées à votre rapporteur, on a même recensé 101 procurations pour 482 votants pour des élections provinciales de mai 2014 à Belep, soit 21 % des votants », Sénat, Rapport n° 287 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique relatif à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, Par M. Philippe BAS, p. 33.

²⁰ On pense ici à l'annulation des opérations électorales du 9 mai 1999 et du 10 mai 2009 dans la province des îles Loyauté, en raison de nombreuses irrégularités (CE, 16 octobre 2009, n° 328626) ou encore du fait de problèmes d'acheminement des volets destinés au vote par procuration sur certaines parties du territoire calédonien (CE, 15 mai 2000, n° 208206).

²¹ Rapport de M. Philippe Bas, n° 287, op. cit., p. 34.

²² Ce qui ne laisserait que 15 jours aux électeurs de ces communes qui auraient été inscrits au cours de la dernière période de révision des listes électorales.

2/ Le régime des procurations

Alors que le Conseil d'Etat avait, en opportunité, écarté cette possibilité, la restriction des modalités de recours aux procurations a été réintroduite dans le texte. Initialement insérée dans le projet de loi à la suite de l'avis émis par le congrès de Nouvelle-Calédonie, elle avait été retirée par le Gouvernement du fait de l'avis du Conseil d'Etat. Néanmoins, à la faveur d'une initiative de ce même Gouvernement, la commission des lois du Sénat a entendu soumettre le vote par procuration à des conditions plus restrictives que selon le droit commun électoral.

Cet encadrement accru du vote par procuration répond à la préoccupation de l'Etat face aux difficultés passées qui ont entraîné l'annulation de deux scrutins provinciaux en province des Iles Loyauté en 1999 et 2009. Cette restriction n'était pas acquise dans la mesure où le Conseil d'Etat avait rejeté cette possibilité dans son avis du 30 novembre 2017 en considérant que le Gouvernement n'avait « *en effet pas été en mesure de fournir un motif d'intérêt général susceptible de fonder cette mesure dérogatoire au droit existant* » alors que cette mesure allait à rebours des autres dispositifs visant à « *assurer la plus large participation à la consultation* ».

Toutefois, conformément au souhait émis par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie dans son avis du 23 novembre 2017 et par dérogation à l'article 71 du Code électoral, il a finalement été décidé de restreindre les possibilités de recours au vote par procuration, la volonté de l'Etat étant d'encourager le vote personnel tout en garantissant l'effectivité du droit de vote pour les personnes ne pouvant pas voter en personne.

Le dispositif initialement prévu impliquait de distinguer entre les cas où un justificatif était requis et ceux où une simple attestation sur l'honneur suffisait, selon des critères flous²³. Les arguments du Conseil d'Etat pour écarter cette solution relevaient, outre le manque d'argumentation du Gouvernement pour justifier cette restriction, de la nécessité pour le législateur organique d'épuiser sa compétence²⁴. Il objectait par ailleurs que cette mesure était de nature à provoquer « *d'importantes difficultés d'organisation* », tant pour les électeurs habitués à une autre procédure que pour les autorités publiques.

Finalement, l'amendement du Gouvernement répond aux objections d'ordre juridique formulées par le Conseil d'Etat : le régime dérogatoire est prévu pour la seule consultation sur l'accession à la pleine souveraineté dans l'objectif d'intérêt général de garantir la sincérité du scrutin et éviter des dysfonctionnements qui pourraient entraîner l'annulation des résultats de certains bureaux de vote, voire de l'ensemble des opérations électorales. Par ailleurs, le dispositif est explicité pour contrer le risque d'incompétence négative du législateur organique : le vote par procuration ne sera admis dans tous les cas (sauf celui des détenus)

²³ Avis du Conseil d'Etat, Assemblée Générale, n° 393830, op. cit.

²⁴ Ces dispositions, tout en reprenant les cas de recours au vote par procuration prévus aux a et b de l'article L. 71 précité, prévoyaient qu'un décret en Conseil d'Etat déterminerait les cas pour lesquels un justificatif serait requis et ceux pour lesquels une attestation sur l'honneur suffirait. Pour le Conseil d'Etat, seule la loi organique pouvait distinguer les cas où un justificatif serait exigé de ceux pour lesquels une attestation sur l'honneur suffirait ; en renvoyant ce point à un décret en Conseil d'Etat, au risque pour le législateur organique de méconnaître l'étendue de sa compétence (« *incompétence négative* »).

que sur production de pièces justificatives, dont la liste sera fixée par décret en Conseil d'État.

En conséquence, pourront finalement voter par procuration, les personnes placées en détention provisoire et les détenus purgeant une peine n'entraînant pas une incapacité électorale, ainsi que les électeurs qui établissent que des obligations professionnelles, une formation, un handicap, des raisons de santé, une absence de Nouvelle-Calédonie, l'assistance apportée à une personne malade ou infirme les placent dans l'impossibilité d'être présents dans leur commune d'inscription le jour de la consultation ou de participer au scrutin en dépit de leur présence dans la commune. Ces personnes devront fournir à l'appui de leur demande des justificatifs dûment établis, la liste de ceux-ci et les modalités d'application du dispositif seront fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis du gouvernement de Nouvelle-Calédonie.

Ce dispositif étant dérogatoire et admis pour la seule consultation référendaire, il a été décidé de ne pas l'inclure dans le texte de la loi organique. On ne comprend néanmoins pas cette décision de ne pas inclure le dispositif dans la version consolidée de la loi organique. Ceci paraît en effet discutable en termes de lisibilité de la règle d'une part et surprenant dans la mesure où la plupart des dispositions présentes dans ce titre de la loi organique sont des règles *ad hoc*, spécifiques aux consultations référendaires et pour beaucoup dérogatoires au droit commun.

Pour finir, notons que la ministre de l'outre-mer signalait lors de la discussion devant le Sénat la nécessité d'être particulièrement vigilant quant à l'information des électeurs. Précisant les modalités d'implication du Gouvernement dans la mise en place de la campagne d'information, qu'il s'agisse des bureaux de vote délocalisés ou du vote par procuration.

Elle indiquait souhaiter : « *que tous les commissariats de l'Hexagone puissent fournir des informations sur les modalités du vote par procuration : voter ainsi depuis la métropole n'est en effet pas si évident. Le Gouvernement souhaite assurer les meilleures conditions d'information possibles pour les électeurs, qu'il s'agisse de l'information classique en pareil cas, ou d'une information plus spécifique* »²⁵. Une maquette d'information, qui sera soumise au comité des signataires, avant d'être diffusée largement. Elle concluait sur ce point en considérant que « *cette consultation nécessite un accompagnement très spécifique au-delà des modalités d'information plus conventionnelles propres à ce type de scrutin* »²⁶.

B – L'après référendum ou la question du séquençage des référendums

Un dernier point à éclaircir relatif à l'organisation des consultations sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie réside dans l'articulation de la succession de référendums. En effet, on le sait, l'accord de Nouméa et à sa suite la loi organique statutaire prévoient la tenue potentielle de trois référendums successifs. Si la répétition de la consultation paraît pour le moins surprenante pour certains, elle ne constitue en réalité pas un cas inédit, particulièrement dans le Pacifique insulaire. On peut ainsi se reporter à

²⁵ Compte rendu intégral, Séance du 13 février 2018, Sénat, p. 1464.

²⁶ Ibid.

l'expérience des Palau dont la population a été consultée à huit reprises avant de donner son accord sur l'accord d'association avec les Etats-Unis ou les deux référendums successifs d'autodétermination des Tokelau en 2006 et 2007.

Si un certain nombre d'éléments ne posent pas de difficulté s'agissant de ces trois référendums potentiels, une interrogation a émergé ces dernières années quant à leur séquençage.

L'article 217 de la loi organique statutaire fixe les éléments essentiels relatifs au calendrier de la ou des consultation(s). La consultation doit être organisée au cours du mandat du congrès qui commencera en 2014, sans pouvoir intervenir au cours des six derniers mois précédant l'expiration de ce mandat, c'est-à-dire au plus tard le dimanche 11 novembre 2018²⁷. Si la date devait être fixée par une délibération du congrès adoptée à la majorité des trois cinquièmes de ses membres, comme le prévoit la loi organique statutaire, celle-ci devra intervenir au plus tard le 4 mai 2018 dans l'hypothèse où le choix de la date du 4 novembre 2018 était confirmé²⁸. Si le 11 mai 2018²⁹, le Congrès n'avait pas fixé la date de la consultation, il reviendrait au Gouvernement de la République de fixer cette date. Cette dernière option paraît néanmoins désormais s'éloigner dès lors qu'il semble qu'un consensus politique local soit atteint sur la date du 4 novembre 2018.

On le voit, le calendrier de l'organisation de la première consultation ne pose pas de difficultés particulières.

S'agissant des deux autres consultations, une certitude existe : la question doit être la même que pour toutes les consultations³⁰. Pour le reste, le calendrier est interrogé par certains quant aux délais dans lesquels peuvent intervenir la deuxième et la troisième consultations. Cette incertitude est liée à la rédaction des dispositions de la loi organique sur ce point, qui n'est pas aussi précise que l'accord de Nouméa.

L'accord de Nouméa stipule à cet égard que si la réponse des électeurs à la première consultation est négative, « *le tiers des membres du Congrès pourra provoquer l'organisation d'une nouvelle consultation qui interviendra dans la deuxième année suivant la première consultation. Si la réponse est à nouveau négative, une nouvelle consultation pourra être organisée selon la même procédure et dans les mêmes délais. Si la réponse est encore négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée* »³¹.

Il ressort de cette rédaction que le délai entre chaque consultation ne peut être supérieure à deux ans puisque l'accord précise de manière impérative que la deuxième consultation doit avoir lieu durant la deuxième année suivant la première consultation. Les mêmes délais s'appliquent à la troisième consultation. Dès lors, en partant de l'hypothèse

²⁷ Le calcul de cette date se base sur la date de la dernière élection qui a eu lieu le 11 mai 2014 et qui voudrait que les prochaines élections provinciales aient lieu le 12 mai 2019.

²⁸ L'article 217 précise en effet que la délibération du Congrès fixant la date de la consultation doit être de six mois au moins antérieure à la consultation.

²⁹ L'article 217 fixe la date limite d'adoption de la délibération du Congrès « *à l'expiration de l'avant-dernière année du mandat du congrès commençant en 2014* ».

³⁰ Article 217 alinéa 2.

³¹ Point 5 § 4 de l'accord de Nouméa.

d'un premier référendum organisé le 4 novembre 2018, le deuxième référendum aurait lieu au plus tard à la fin de l'année 2020 et le troisième référendum deux ans plus tard. Il en ressort que le processus référendaire inscrit dans l'accord de Nouméa se terminera au plus tard à la fin de l'année 2022.

Dès lors, on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles il existe un doute quant à l'issue du processus référendaire. L'explication réside dans la rédaction imprécise de l'article 217 de la loi organique.

L'alinéa 2 de cet article dispose que « *Si la majorité des suffrages exprimés conclut au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, une deuxième consultation sur la même question peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du congrès, adressée au haut-commissaire et déposée à partir du sixième mois suivant le scrutin. La nouvelle consultation a lieu dans les dix-huit mois suivant la saisine du haut-commissaire à une date fixée dans les conditions prévues au II de l'article 216* ».

Si la rédaction de la loi organique fait référence à un délai de carence de six mois suite au premier référendum, la source d'ambiguïté provient de la référence aux dix-huit mois suivant la saisine du haut-commissaire pour l'organisation de la consultation suivante, laissant penser que la demande de nouvelle consultation peut intervenir dans un délai indéterminé à l'issue de la période de carence. Cette rédaction a pu être interprétée comme permettant un séquençage des consultations plus étalée dans le temps que ne le prescrit la rédaction de l'accord de Nouméa.

En tout état de cause, et malgré le fait que le Conseil constitutionnel n'ait pas émis de réserve d'interprétation, il y a lieu, en cas de doute sur l'interprétation du dispositif, de se référer au texte le plus élevé dans la hiérarchie des normes. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute qu'il y a donc lieu de s'en remettre au texte de l'accord, lequel s'est vu reconnaître une valeur constitutionnelle par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998.

En conséquence, si un deuxième et un troisième référendums étaient demandés, ceux-ci devraient avoir lieu dans un séquençage maximale de deux ans, l'issue du dispositif ayant donc lieu en fin d'année 2022.

Si les textes législatifs sont désormais adoptés concernant l'organisation du premier référendum d'autodétermination devant avoir lieu dans le cadre de l'accord de Nouméa, reste encore à adopter les textes réglementaires d'application, dans un délai extrêmement contraint, afin que la consultation puisse avoir lieu dans les meilleures conditions. Il en va de la loyauté, de la clarté et par là de la légitimité du scrutin, indispensables pour garantir des conditions les plus sereines possibles pour la tenue d'une telle consultation. Si l'on peut regretter le manque d'anticipation et par voie de conséquence la précipitation dans laquelle sont adoptés les modalités d'organisation du référendum devant avoir lieu en fin d'année, cette situation est révélatrice et symptomatique de l'enjeu de cette consultation.